Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de control	**REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado	**13001-33-33-014-2016-00287-01**
Accionante	**CARLOS MANUEL TINOCO OROZCO Y OTROS glocerafe@hotmail.com**
Accionada	**NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.**
Tema	**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – INVESTIGACIÓN PENAL**
Magistrada Ponente	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

Pasa al Despacho: 11 de junio del 2019

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018)[1], proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA[2].

2.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Mediante Resolución No. 93505 del 24 de mayo de 2002, expedida por la Fiscalía Catorce Seccional de Cartagena se abrió investigación previa contra el señor Carlos Tinoco Orozco y otro, como consecuencia de una denuncia interpuesta el día 19 de julio de 2001 por el señor Jorge Bernal Jaramillo, por los presuntos punibles de peculado por apropiación y celebración indebida de contratos.

1 Folios 137-150 cdr.1
2 Folios 1-10 cdr.1

- Que mediante Resolución No. 082 del 16 de agosto de 2002, la Fiscalía Catorce Seccional de Cartagena se abstuvo de abrir investigación formal en contra del actor, la cual fue confirmada a través de la Resolución No. 001 del 22 de enero de 2003, luego de un recurso de reposición interpuesto.

- La Fiscalía Primera Delegada de Cartagena, mediante Resolución No. 043 del 01 de abril de 2003, resuelve recurso de apelación, revoca la decisión adoptada en la Resolución No. 001 del 22 de enero de 2003, y ordena abrir investigación formal contra el señor Carlos Tinoco Orozco.

- Que el expediente de la investigación contra el señor Carlos Tinoco Orozco y otro, es remitido a la Fiscalía Dieciséis Seccional de Cartagena, a fin de continuar con la misma, por el punible de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, y ordena vincularlos mediante indagatoria.

- Mediante Resolución No. 03 de octubre de 2007, la Fiscalía Dieciséis Seccional de Cartagena le formuló imputación de cargos al señor Carlos Tinoco Orozco por el punible de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, decisión que fue apelada por la parte actora.

- La Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante Resolución de fecha 23 de junio de 2011, confirmó la decisión adoptada en la Resolución No. 03 de octubre de 2007 por la Fiscalía Dieciséis Seccional de Cartagena.

- El proceso es remitido al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, quien avoca conocimiento del mismo en fecha 21 de octubre de 2011.

- El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco mediante sentencia de fecha 29 de enero de 2015 absuelve al procesado Carlos Tinoco Orozco, teniendo en cuenta que no se cumplen los elementos estructurales del punible de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales. Sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.

2.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare judicial y extracontractualmente responsables a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura y a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios materiales, morales, fisiológicos o a la vida en relación, causados al señor Carlos Tinoco Orozco, debido al error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

A título de indemnización de perjuicios solicita: (i) que se condene a las entidades demandas a reparar el daño ocasionado al actor; (ii) el pago de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos o a la vida en relación actuales y futuros; (iii) que la condena sea actualizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; y (iv) se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

Subsidiariamente alega que la parte demandada es extracontractual y judicialmente responsable por los daños morales subjetivos o *prentium doloris* causados a la esposa e hijas del actor, razón por la cual, solicita el pago de los perjuicios ocasionados.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículos 1, 2, 90 y 229 de la Constitución Política; artículo 69 de la Ley 270 de 1996; artículos 140, 161 a 166, 192 y 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010.

Arguye que, por tratarse de una falla presunta del servicio, le corresponde al Estado asumir la carga probatoria dentro del presente asunto, toda vez que existe un hecho que causó un perjuicio al actor, el cual debe ser reparado.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.2.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.[3]

[3] Folios 57-64 cdr.1

La entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas por la parte actora, teniendo en cuenta que no existe una relación causal entre la ocurrencia del hecho generador del daño y el actuar de la Rama Judicial.

Manifiesta que la Rama Judicial no fue participe del hecho del cual se constituye el supuesto daño antijurídico susceptible de ser indemnizado, toda vez que no existe una relación del nexo de causalidad entre la acción u omisión de la Rama Judicial y el daño cuyo resarcimiento se exige, puesto que lo perseguido por la parte demandante, es la indemnización de los perjuicios que se generaron al principio del proceso penal dispuesto por la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Carlos Tinoco Orozco.

Propuso como excepción, las siguientes:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.
2. FALTA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LA PERSONA DEMANDADA.
3. INNOMINADA.

2.2.2. NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.[4]

La entidad demandada, presentó escrito de contestación de demanda, en el cual manifiesta que la parte actora no probó el error jurisdiccional alegado ni el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por lo tanto, no se encuentra acreditada la falla del servicio y, en consecuencia, no se cumplen los elementos estructurales que permitan determinar que le asiste responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación dentro del presente asunto.

Así mismo, argumenta que la investigación adelantada contra el señor Carlos Tinoco Orozco se hizo de manera diligente, dentro de los lineamientos fijados por la Constitución Política, conforme a la normatividad aplicable al momento de la ocurrencia de los hechos y valorando las pruebas allegadas oportunamente a la investigación penal, razón por la cual, las actuaciones desplegadas por la entidad accionada estuvieron ajustadas a derecho.

Propuso como excepción, las siguientes:

[4] Folios 68-86 cdr.1

1. CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA.
2. HECHO DE UN TERCERO.
3. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.
4. FALTA DE NEXO CAUSAL.
5. GÉNERICA.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.3.1. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante sentencia de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que, en el caso bajo estudio, no se encuentran acreditados los supuestos necesarios para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado que pueda ser imputada a las entidades demandadas, toda vez que no se logró demostrar el daño antijurídico, cuya reparación se reclama por parte del accionante, así como tampoco el error jurisdiccional ni el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

2.3.2. Recurso de Apelación.[5]

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria total de la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que no corresponde a la realidad procesal y resulta contraria a la Constitución y a la Ley, y en su lugar, se declare extracontractual y judicialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por el daño antijurídico causado al señor Carlos Tinoco Orozco.

Argumenta el apoderado de la parte accionante que la entidad demandada incurrió en la falla del servicio, comoquiera que las actuaciones desplegadas por sus funcionarios no estuvieron ajustadas a la Ley.

Así mismo, señala que la Fiscalía General de la Nación tuvo un retardo desmedido y excesivo en la investigación adelantada en contra del actor,

5 Folios 153-161 cdr.1

además de un impreso desacierto en la expedición de la resolución acusatoria, toda vez que no se estructuraron los supuestos necesarios para el punible imputado, lo que conllevó a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

2.3.3. Trámite procesal segunda instancia.

Con auto de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)[6], se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto del doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)[7], se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.4. ALEGACIONES.

La entidad demandada[8], presentó alegatos de conclusión.

La parte demandante[9] presentó alegatos finales.

2.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto sobre el asunto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las

6 Folio 5 cdr.2
7 Folio 9 cdr. 2
8 Folios 15-23 cdr.2
9 Folios 12-14 cdr. 2

apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

> *¿Se encuentra acreditado en el presente caso el daño antijurídico alegado por el actor, como consecuencia de la investigación penal adelantada en su contra por parte de la Fiscalía General de la Nación, por el punible de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales?*

4.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia por no encontrarse probado el daño antijuridico invocado por la parte demandante, pues, el actor no pudo probar que haya padecido una investigación injusta por parte de la Fiscalía General de la Nación, por lo que el proceso penal se tiene como una carga soportable para todos los ciudadanos en Colombia.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

4.4.1. Responsabilidad extracontractual del Estado.

La responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra fundamentada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, y puede clasificarse en dos tipos, esto es, (i) mediante una responsabilidad subjetiva, dentro de la cual el daño es ocasionado por un comportamiento irregular de la Administración o por la falla del servicio, debido a la acción u omisión de las autoridades públicas y, (ii) mediante una responsabilidad objetiva, en el cual el daño ocasionado puede ser el resultado de conductas regulares o licitas de la Administración, pero que producen al administrado afectado un perjuicio que no estaba en el deber jurídico de soportar, y en ese sentido la antijuridicidad del daño no surge de la conducta de la Administración, sino del daño en sí.

Ahora bien, la imputabilidad del daño a la Administración es más que la sola relación de causalidad entre el hecho y daño, y en ese sentido, requiere de un título que es precisamente la acción u omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que el perjuicio sea jurídicamente atribuible al Estado.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado[10] que para que se declare la responsabilidad de la Administración Pública es necesario que esté demostrado no sólo el daño antijurídico, sino también la imputación fáctica y jurídica del mismo a la Administración.

En ese orden, señala el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo que para que el daño sea resarcible deben acreditarse los siguientes elementos: (i) que sea antijurídico, es decir, que el administrado no tenga el deber jurídico de soportarlo; (ii) que sea cierto, es decir, que suponga una lesión o un detrimento a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico; y (iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita.

Así mismo, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa mediante jurisprudencia[11] ha definido la imputabilidad como la atribución jurídica que se le hace a una entidad estatal del daño antijurídico padecido por el administrado, y por el cual, en principio tendría la obligación de responder, bajo cualquiera de los regímenes de imputación de responsabilidad.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, (i) la existencia de un daño antijurídico y que (ii) la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública, siendo deber del Juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

4.4.2. Daño antijurídico.

El Consejo de Estado[12] respecto del daño antijurídico impone dos

[10] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de fecha 28 de marzo de 2012. Expediente No. 22163. C.P. Enrique Gil Botero.
[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 26 de mayo de 2011. Expediente No. 20097. C.P. Hernán Andrade Rincón.
[12] Ver Sentencia Rad. 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592) de fecha 23 de mayo de 2012. Consejo de Estado.

componentes para definirlo: (i) es el menoscabo de un acaecimiento que sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales o naturales, en su propiedad o patrimonio; o la lesión de un interés o con la alteración *in pejus* del bien idóneo para satisfacer aquel; y (ii) aquellos que derivado de la acción u omisión desplegada por la Administración no sea soportable, bien porque sea contrario al ordenamiento jurídico, que sea irrazonable frente a los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos, o porque no encuentra sustento en la prevalencia del interés general.

Igualmente, expone esa Corporación que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración Pública sino por la soportabilidad del daño por parte del administrado.

4.4.3. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES.

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; por tanto, para que exista la obligación de responder por parte del Estado, deben concurrir el daño antijurídico y la imputación del mismo al demandado.

Por su parte, el artículo 66 ibidem, contempla el título de imputación denominado Error Jurisdiccional, como aquel que es cometido por una actividad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso deun proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Sobre el particular el Consejo de Estado[13] ha dicho:

"Una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijuridico que debe ser reparado."

El artículo 67 de la Ley 270 de 1996, establece los presupuestos del error jurisdiccional de la siguiente forma:

[13] Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008 C.P. Ruth Stella Correa. Exp. 16271

ARTÍCULO 67, PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos: 1. El afectado deberá haber interpuestos los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación injusta de la libertad del imputado cuando está se produzca en virtud de una providencia judicial. 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme."

El Consejo de Estado frente al tema ha expuesto lo siguiente:

"(…) es necesario resaltar que la censura que el juez contencioso administrativo efectúa mediante la acción de reparación directa por error jurisdiccional, no es más que un juicio de legalidad sobre la providencia cuestionada, en tanto, dentro de él se resuelven pretensiones que implican confrontación normativa, no sólo con relación al ordenamiento positivo, sino, también, frente a los principios y valores edificantes del sistema jurídico, que buscan desde una perspectiva eminentemente teleológica la adecuación permanente del desarrollo institucional y conceptual a lo esbozado por el constituyente o legislador y a los fundamentos conceptuales y filosóficos que sirvieron de sustento para diseñar la Carta Política del Estado y la legislación que la desarrolla.

Se trata, por ende, en principio, de una justicia de interés general, de necesario acceso ciudadano, permanente y garantizadora de la estabilidad institucional. (…) Ahora bien, frente al juicio de responsabilidad por error jurisdiccional, sea lo primero decir, que éste debe reunir los presupuestos del artículo 90 constitucional, es decir, que ocasione un daño antijurídico a la víctima y que sea imputable, en este evento, a la administración de justicia – Rama Judicial o a las entidades públicas que transitoriamente administran justicia, según se dejó dicho. (…) Asimismo, deben observarse los elementos contemplados en la definición ofrecida por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, (…) y los supuestos del artículo 67 ibidem, es decir que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme. (…)

Al respecto, como se anotó ad initio de estas consideraciones, la Sala entiende por "providencia contraria a la ley" aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella

se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma.

Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4° es norma de normas. Es decir, se reiteran los pronunciamientos anteriores de esta Sección, para confirmar que el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo.

El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso).

El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas y otros similares.

Asimismo, frente a estos presupuestos se reitera lo dicho por la Sala de Sección Tercera en providencia de 1° de enero de 2007 (Exp. 13.258), acogido, a su vez por la Subsección B el 26 de julio de 2012 (Exp. 22.581), en el sentido de considerar configurado el error jurisdiccional cuando la providencia acusada se encuentre en firme. (…) queda claro que la Sección Tercera de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo deniega la configuración del error jurisdiccional en circunstancias que se mueven en la esfera de lo cuestionable, por cuanto dependen de las interpretaciones que, aunque disímiles pero validas, efectúe el juez tanto de los hechos como del Derecho.

(…) Así que, es acogida por la Sala la doctrina según la cual la interpretación de los hechos, la valoración probatoria y la aplicación del Derecho no siempre arrojan resultados hermenéuticos unificados, de modo tal que es perfectamente válido dentro del ordenamiento jurídico que distintos operadores judiciales apliquen la misma norma o valoren la misma situación fáctica a partir de entendimientos o conceptos diferentes que, igualmente,

proyectaran tesis dispares, por cuanto, no en todos los eventos es posible identificar una única respuesta.

(…) el planteamiento así concebido procura la salvaguarda del respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste la valoración probatoria y la aplicación razonada del Derecho.

Razón por la cual, existiendo varias interpretaciones razonables debe prevalecer la del juez natural en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial. De manera que sólo podrá entenderse configurado el error jurisdiccional cuando se produzcan decisiones carentes de argumentación o justificación jurídicamente plausible.

En otras palabras, habrá error judicial cuando la interpretación o el razonamiento jurídico expuesto como fundamentación de la decisión sea irrazonable o abiertamente contrario a la Constitución, la ley, los reglamentos que gobiernan la materia o excluyan situaciones fácticas o probatorias manifiestamente acreditadas en el proceso, pues, se itera, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye un error jurisdiccional, ya que debe tratarse de una verdadera falla en el servicio o función de administrar justicia y no de cualquier discordancia.

(…) debe reseñarse que la estructuración del error jurisdiccional sólo se logra mediante la comparación de la providencia recusada con las fuentes del Derecho aplicables al caso particular y con los actos procesales que integraron el trámite judicial, así pues, no se analiza aisladamente la sentencia, sino que, se insiste, en cada caso concreto ella se observa a la luz del ordenamiento jurídico y de los demás actos procesales adelantados a lo largo de la litis."

4.4.4. De la Carga de la Prueba.

Considera la Sala que la carga de la prueba recae en cabeza de la parte actora; con fundamento en lo establecido en el artículo 167 del CGP, que estipula:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen…"

El Consejo de Estado[14] al respecto a dicho:

" El concepto de carga de la prueba se convierte en un (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para probar, o no, la prueba de los hechos quelas benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

En otros términos, "no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota"; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de "non liquet" le obliga a resolver, en todo caso.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quien corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de económia y de eficacia de la función jurisdiccional.

En los procesos que cursan ante el juez de lo Contencioso Administrativo, quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa."

4.4.5. La mora judicial.

El Consejo de Estado en jurisprudencia[15] reciente ha manifestado que, si bien los procedimientos judiciales deben realizarse dentro de un término razonable o dentro del legalmente establecido para cada caso en particular, no es menos cierto que la mora no es un presupuesto para que el Estado deba responder por dicha situación, a menos que exista una dilación injustificada que pueda considerarse como causa de un daño antijurídico ocasionado al administrado.

Expone esa Corporación que, en concordancia con lo desarrollado por la Corte Constitucional, la mora judicial injustificada se presenta cuando (i) se incumplen los términos señalados en la Ley en lo que respecta a una actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha mora; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión de las funciones en cabeza de una determinada autoridad judicial.

Sin embargo, se tiene que el incumplimiento de los términos judiciales es excusable cuando la mora (i) es producto de la complejidad del asunto y se demuestra la diligencia en las actuaciones desplegadas por el operador judicial; (ii) se constata que existen problemas en la estructura de la administración de justicia, lo que conlleva a una carga excesiva de trabajo o congestión judicial; y (iii) cuando se presentan circunstancias imprevisibles que impiden que la controversia pueda ser resuelta en el término establecido en la Ley.

4.4.6. De las funciones y deberes de la Fiscalía General de la Nación.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 250; el artículo 114 de la ley 906 de 2004 y la Ley 270 de 1996 en su artículo 23 establecieron que la Fiscalía General de la Nación se encuentra obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal, y a llevar a cabo las investigaciones de aquellos hechos que contengan las características de un acto delictivo, los cuales lleguen a conocimiento de dicha entidad por medio de una denuncia, una petición especial, una querella o de oficio, siempre y cuando existan motivos

[15] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2019. Radicado No. 25000232600020070033701 (42176). C.P. Alberto Montaña Plata.

suficientes y circunstancias reales que le indiquen la posible existencia del delito.

Igualmente se ha determinado que, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación deberá llevar a cabo allanamientos, registros, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, casos en los cuales el Juez de Control de Garantías realizará un control posterior. Así mismo, deberá asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando de esta manera la cadena de custodia mientras se ejecuta su contradicción.

De la misma manera, dentro de sus atribuciones, la Fiscalía General de la Nación para lograr a cabalidad el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, se encuentra totalmente facultada para investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.

4.4.7. Deber de soportar una investigación penal.

El Consejo de Estado[16] ha manifestado que la vinculación a un proceso penal no constituye un daño antijurídico, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de investigar los delitos y de acusar a los presuntos infractores de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas que lleven a dicha entidad a desplegar su actuar en la posible comisión de un delito, de conformidad con lo consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 23 de la Ley 270 de 1996.

Igualmente, expone esa Corporación que la investigación penal es una carga que todo ciudadano está en la obligación jurídica de soportar, en cumplimiento del deber que tienen como sujetos procesales de colaborar con la administración de justicia.

4.4.8. De las recientes reformas procesales en materia penal.

Colombia no ha sido ajena a los cambios legislativos de índole procesal; precisamente en este campo se han registrado cambios radicales entre el procedimiento anterior y el posterior a la Constitución de 1991.

[16] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de fecha 11 de marzo de 2019. Radicado No. 19001233100020110050501 (55518). C.P. Guillermo Sánchez Luque.

Antes de la Constitución de 1991, nuestro país contó con un procedimiento penal mixto que tenía una clara tendencia inquisitiva al centralizar las funciones de acusación y juzgamiento en un mismo funcionario: el juez de la causa.

Igualmente, en la fase de instrucción predominaba la forma escrita; y en el juzgamiento, la oral. Con la creación de la Fiscalía General de la Nación, en 1991, la legislación procesal buscó en el sistema mixto una tendencia acusatoria real, al otorgar la función de investigar a un estamento diferente a los jueces. La Ley 600 de 2000 es un sistema procesal mixto con rezagos inquisitivos, pero con una marcada tendencia acusatoria.

La Ley 906 de 2004 establece en Colombia una legislación penal acusatoria que empezó a regir a partir del 2005 y que pretende un código fuerte en su acusación, con posibilidades de defensa en la contradicción, con la participación del Ministerio Público en interés de la sociedad, recuperando la categoría cultural del juez.

5. CASO CONCRETO.

5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos para la resolución del problema jurídico:

Copia íntegra y auténtica del expediente contentivo de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, en contra del señor CARLOS TINOCO OROZCO, por el presunto delito de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales. (Cuaderno de instrucción original No. 2)

Copia auténtica de la sentencia de fecha 29 de enero de 2015 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, dentro del proceso penal bajo radicado No. 2011-259. (Fl. 21- 39)

Copia del edicto notificatorio de la sentencia de fecha 29 de enero de 2015 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, con su constancia de ejecutoria. (Fl. 40)

Copia del registro civil de matrimonio del señor Carlos Tinoco Orozco y Adriana Vega Lombana. (Fl. 43)

Copia del registro civil de nacimiento de Nathalya Margarita Tinoco Vega. (Fl. 44)

Copia del registro civil de nacimiento de Adriana Mariana Tinoco Vega. (Fl.45)

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Mediante sentencia de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que, no se acreditó el daño antijurídico, cuya reparación se reclama por parte del accionante, así como tampoco el error jurisdiccional ni el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El demandante en su impugnación asegura que la entidad demandada incurrió en la falla del servicio, comoquiera que las actuaciones desplegadas por sus funcionarios no estuvieron ajustadas a la Ley.

En el escrito de apelación se acusa a la Fiscalía General de la Nación de propiciar un retardo desmedido y excesivo en la investigación adelantada en contra del impugnante, además de un impreso desacierto en la expedición de la resolución acusatoria, toda vez que no se estructuraron los supuestos necesarios para el punible imputado, lo que conllevó a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la apelación.

En el análisis impuesto, la Sala abordará en primer orden la acreditación del daño antijurídico, luego el título de imputación alegado y por último se referirá al caso en concreto.

5.2.1. Del daño antijurídico.

Como se indicó en el marco jurisprudencial de esta providencia, la configuración del daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, el cual requiere que esté cabalmente demostrado, por tal motivo, se toma imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación

se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar materialmente y jurídicamente (que no se limite a una mera conjetura), y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso.

Así las cosas, en el caso de marras, el apelante alega el sufrimiento de un daño antijurídico fruto de una mora judicial en una investigación penal en su contra.

Del escrutinio del expediente se tiene que la investigación penal adelantada contra el señor Carlos Tinoco Orozco, tuvo un término de duración de nueve (09) años, el cual inició para el demandante, el día 24 de mayo de 2002 con su vinculación a la investigación mediante la Resolución No. 93505 por parte de la Fiscalía General de la Nación y, culminó con la Resolución de fecha 23 de junio de 2011, que confirmó la Resolución de fecha 03 de octubre de 2007, mediante la cual se le formuló imputación de cargos al actor por el punible de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales.

En esta tarea conviene precisar que los hechos que motivaron el proceso penal que se cuestiona, sucedieron en el año 2002, fecha en la cual se encontraba en vigencia la Ley 600 de 2000 y que durante el desarrollo de la investigación penal entró a regir la Ley 906 de 2004, regímenes con algunas diferencias ya mencionadas en el marco normativo allegado, pero similares en cuanto al respeto y sujeción al debido proceso y al sistema de garantías consagrado en la Constitución Política de 1991.

Advierte la Sala que, desde la vinculación del demandante a la investigación penal hasta la imputación de cargos en su contra, transcurrieron cinco (05) años, a los que habría que añadirle cuatro (4) años más debido al tiempo empleado para resolver una apelación, que confirmaría la imputación de cargo impugnada, lapso en el cual la Fiscalía General de la Nación adelantó sin demoras injustificadas el procedimiento penal, si se tiene presente el período de transición sufrido, debido a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 que comenzó a regir a partir del 01 de enero de 2005.

Ahora bien, es cierto que los procedimientos judiciales deben realizarse dentro de un término razonable o dentro del legalmente establecido para

cada caso en particular, no es menos cierto que la mora no es un presupuesto para que el Estado deba responder por dicha situación, a menos que exista una dilación injustificada que pueda considerarse como causa de un daño antijurídico ocasionado al administrado.

La jurisprudencia[17] ha dicho que, se puede hablar de mora judicial injustificada cuando (i) se incumplen los términos señalados en la Ley en lo que respecta a una actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha mora; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión de las funciones en cabeza de una determinada autoridad judicial.

En este sentido y teniendo presente que en la misma providencia se señala que el incumplimiento de los términos judiciales es excusable cuando la mora (i) es producto de la complejidad del asunto y se demuestra la diligencia en las actuaciones desplegadas por el operador judicial; (ii) se constata que existen problemas en la estructura de la administración de justicia, lo que conlleva a una carga excesiva de trabajo o congestión judicial; y (iii) cuando se presentan circunstancias imprevisibles que impiden que la controversia pueda ser resuelta en el término establecido en la Ley.

Le correspondía al demandante en consecuencia, acreditar la mora injustificada en la que incurrió la Fiscalía General de la Nación, ocasionándole un daño antijurídico.

Se extraña en el plenario la existencia de pruebas tendientes a demostrar la negligencia de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación en el desarrollo de la investigación, adolece el cartulario de elementos probatorios señalando con precisión las irregularidades ocurridas en el proceso o probanzas en el sentido de evidenciar que no existía una carga excesiva de trabajo en las dependencias del ente investigador.

Para esta Magistratura, la prolongada investigación penal adelantada en contra del demandante, por sí sola, no resulta en un daño antijurídico, teniendo en cuenta que, los cambios de legislación en la jurisdicción penal ocurrida en el transcurso del proceso, trajo en sus inicios traumatismos y desorientación en los juzgados penales, que hicieron mas lento los procesos penales, aunado a la tradicional crisis estructural de la administración de justicia que redunda en excesivas cargas laborales hacia los operadores

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2019. Radicado No. 25000232600020070033701 (42176). C.P. Alberto Montaña Plata.

judiciales, justifican por mucho la lentitud observada en los trámites de expedientes en la justicia penal.

En el caso sub judice, no se puede pasar por alto el artículo 250 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral primero del artículo 114 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 23 de la ley 270 de 1996, que establecen que la Fiscalía General de la Nación tiene la atribución de adelantar el ejercicio de la acción penal, de realizar la investigación de los hechos que revistan el carácter de delito y de acusar al responsable de dicha conducta, siempre y cuando medien los presupuestos pertinentes.

Luego, si lo que se perseguía por parte del demandante era una declaración de responsabilidad en contra del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, por cuenta de una investigación dilatada en el tiempo, le correspondía de conformidad con el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, acreditar el daño antijurídico alegado, aspecto que, como quedo en evidencia no se demostró en el proceso.

En ese orden de ideas, la Sala al no encontrar acreditado el daño antijurídico alegado por la parte demandante dentro del caso en concreto, no abordará por economía procesal el análisis de los elementos constitutivos del título de imputación señalado en el libelo demandatorio y procederá a confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

Medio de control	**REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado	**13001-33-33-014-2016-00287-01**
Accionante	**CARLOS MANUEL TINOCO OROZCO Y OTROS glocerafe@hotmail.com**
Accionada	**NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.**
Tema	**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – INVESTIGACIÓN PENAL**